

S a c h v e r h a l t

A. X., geboren 1967, wohnhaft bei seinen Eltern, leidet an einer angeborenen Kraniosynostose (Geburtsgebrechen Nr. 142 Anhang der Verordnung vom 9. Dezember 1985 über Geburtsgebrechen [GgV; SR 831.232.21]) und insbesondere an einer spastischen Tetraparese der oberen und unteren Extremitäten. Mit Verfügung vom 2. Dezember 1985 setzte die damalige IV-Kommission des Kantons Freiburg den Invaliditätsgrad auf 100% fest und beurteilte den Grad der Hilflosigkeit als schwer. Mit Wirkung ab dem 1. November 1985 erhält X. eine IV-Rente und eine Hilflosenentschädigung aufgrund einer Hilflosigkeit schweren Grades. Aufgrund unveränderter Verhältnisse bestätigte die IV-Stelle des Kantons Freiburg (nachfolgend IV-Stelle) mit Mitteilung vom 25. Januar 2002 den Anspruch auf Rente und Hilflosenentschädigung.

Im Rahmen der Revision, welche im Zuge der 4. IV-Revision durchgeführt wurde und ergab, dass der Versicherte sich von Montag bis Freitag jeweils tagsüber im Heim A. aufhält (Externat), den Abend und die Wochenenden sowie die Ferien jedoch regelmässig zu Hause bei den Eltern verbringt (ausser 5-10 Tage im Jahr, vgl. Revisionsfragebogen vom 16. Dezember 2003), verfügte die IV-Stelle des Kantons Freiburg mit Verfügung vom 29. November 2004 eine im Betrag unveränderte Hilflosenentschädigung bei Hilflosigkeit schweren Grades. Zur Begründung gab sie an, dass volljährige Versicherte, welche teils zu Hause und teils in einem Heim leben, keinen Anspruch auf den vollen Ansatz der Hilflosigkeit haben. Der Versicherte halte sich zeitweise in einem Heim auf, weshalb die Hilflosigkeit die Hälfte des vollen Ansatzes betrage. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Am 18. Juli 2007 meldete sich der Vater von X. bei der IV-Stelle, weil seinem Sohn trotz der Angaben im Revisionsfragebogen vom 16. Dezember 2003 und im Schreiben vom 6. Januar 2004 mit Verfügung vom 29. November 2004 eine Hilflosenentschädigung mit Aufenthalt im Heim zugesprochen wurde. Nach Überprüfung der Angelegenheit kündigte die IV-Stelle mit Vorentscheid vom 24. September 2007 an, dass sie den Ansatz der Hilflosenentschädigung ab dem 1. August 2006 verdoppeln werde, da sich der Versicherte vorwiegend zu Hause aufhalte. Dabei verwies sie insbesondere auf das IV-Rundschreiben Nr. 243 des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) vom 13. Oktober 2006. Einspracheweise verlangte der Vater von X., dass die Anpassung bereits ab dem 1. Januar 2004 vorzunehmen sei, weil sein Sohn immer zu Hause wohnte (ausser im Januar 2006 während 23 Tagen). Mit Verfügung vom 30. Mai 2008, welche die Verfügung vom 5. Mai 2008 ersetzt, sprach die IV-Stelle in Bestätigung des Vorentscheids X. rückwirkend ab dem 1. August 2006 eine doppelte Hilflosenentschädigung zu.

B. Dagegen erhob X., vertreten durch seinen Y., am 23. Juni 2008 Beschwerde beim Kantonsgericht Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof. Er beantragt in teilweiser Aufhebung der angefochtenen Verfügung die rückwirkende Zusprache der doppelten Hilflosenentschädigung bereits ab dem 1. Januar 2004. Zur Begründung führt er an, dass den Organen der IV damals bekannt war, dass er sich von Montag bis Freitag jeweils tagsüber in der Heimwerkstatt A. aufhalte und dort auch das Mittagessen einnehme. Es sei ihm völlig unverständlich, dass man dies als Heimaufenthalt angesehen habe, obwohl er nicht dort geschlafen habe. Zudem werde im Rundschreiben Nr. 196 des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) vom 16. April 2004 über den Heimaufenthalt gar nichts ausgesagt.

Am 3. Juli 2008 wurde der einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von 400 Franken fristgerecht einbezahlt.

In den Bemerkungen vom 8. September 2008 schliesst die IV-Stelle auf Abweisung der Beschwerde, soweit darin eine rückwirkende Zahlung des doppelten Ansatzes der Hilflosenentschädigung ab dem 1. Januar 2004 verlangt wird, sowie die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Sie wiederholt im Wesentlichen die darin enthaltene Begründung, warum eine Änderung nicht rückwirkend ab dem 1. Januar 2004 möglich sei.

Die Stellungnahme von Y. vom 2. Oktober 2008 wurde der IV-Stelle zur Kenntnisnahme zugestellt, da keine wesentlich neuen Argumente vorgebracht wurden.

Die weiteren Elemente des Sachverhalts ergeben sich, soweit sie für die Urteilsfindung massgebend sind, aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen.

E r w ä g u n g e n

1. Die Beschwerde vom 23. Juni 2008 gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 30. Mai 2008 ist fristgerecht bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer ist von der angefochtenen Verfügung direkt betroffen.

2. Die Vorinstanz qualifizierte die Intervention des Beschwerdeführers vom 18. Juli 2007 als Revisionsbegehren und verdoppelte nach erneuter Prüfung und in Abänderung der rechtskräftigen Verfügung vom 29. November 2004 mit Verfügung vom 30. Mai 2008 die Hilflosenentschädigung rückwirkend ab dem 1. August 2006. Diese Verfügung ist allein insofern und insoweit angefochten, als sie den rückwirkenden Anspruch auf eine ganze Hilflosenentschädigung erst ab dem 1. August 2006 gewährt. Streitig ist damit vorliegend einzig, ob der Beschwerdeführer im Rahmen der durchgeführten erneuten Prüfung bereits ab dem 1. Januar 2004 Anspruch auf eine rückwirkende Verdoppelung des Ansatzes der Hilflosenentschädigung hat.

3. a) Zunächst kann eine rechtskräftige Verfügung aufgrund geänderter tatsächlicher Verhältnisse revidiert werden.

aa) Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird gemäss Art. 17 Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welches über Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) zur Anwendung gelangt, die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Abs. 1). Auch jede andere formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung wird von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der ihr zu Grunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat (Abs. 2).

Gemäss Art. 87 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) wird eine Revision von Amtes wegen durchgeführt, wenn sie im Hinblick auf eine mögliche erhebliche Änderung des Invaliditäts- oder Hilflosigkeitsgrades (oder des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes, in der seit dem

1. März 2004 gültigen Fassung) bei der Festsetzung der Rente oder Hilflosenentschädigung auf einen bestimmten Termin in Aussicht genommen worden ist oder wenn Tatsachen bekannt oder Massnahmen angeordnet werden, die eine erhebliche Änderung des Grades der Invalidität, der Hilflosigkeit (oder des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes, in der seit dem 1. März 2004 gültigen Fassung) als möglich erscheinen lassen.

Die Änderung des Invaliditätsgrades hat stets eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zum Gegenstand. Zu vergleichen ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt, in welchem die Rente rechtskräftig gewährt bzw. materiell bestätigt worden ist, mit dem Sachverhalt im Zeitpunkt der Neubeurteilung. Ferner muss die Änderung der Verhältnisse erheblich, d.h. hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (BGE 130 V 351 Erw. 3.5.2, 130 V 71 Erw. 3.2.3, 125 V 369 Erw. 2; Urteil I 520/05 vom 28. Dezember 2006 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Nichts anderes gilt für die Änderung des Grades der Hilflosigkeit.

bb) Vorliegend sind die Revisionsvoraussetzungen gemäss Art. 17 ATSG nicht erfüllt. Weder die Vorinstanz noch der Beschwerdeführer sind der Ansicht, dass sich der der Verfügung vom 29. November 2004 zugrunde liegende Sachverhalt erheblich verändert hätte, im Gegenteil. Aktenkundig ist, dass seit dem 1. November 1985 unverändert eine Hilflosigkeit schweren Grades besteht, wovon auch in der angefochtenen Verfügung vom 30. Mai 2008 ausgegangen wird. Zudem macht der Beschwerdeführer in seiner Intervention vom 18. Juli 2007 keine Revisionsgründe geltend, sondern eine falsche Rechtsanwendung. Aufgrund der dargestellten Rechtslage konnte somit vorliegend die rechtskräftig zugesprochene Hilflosenentschädigung nicht in Anwendung von Art. 17 ATSG abgeändert werden.

b) Zu prüfen ist, ob die Intervention vom 18. Juli 2007 als Gesuch um Wiedererwägung der in formelle Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 29. November 2004 zu verstehen ist.

aa) Art. 53 Abs. 2 ATSG schreibt vor, dass ein Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen kann, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Diese Bestimmung wurde in Anlehnung an die bis zum Inkrafttreten des ATSG von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien hinsichtlich formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet haben, erlassen (vgl. BGE 127 V 469 Erw. 2c). Auf diese Weise kann die Verwaltung auch eine Verfügung von Dauerleistungen abändern, wenn die Voraussetzungen der Revision nach Art. 17 ATSG nicht erfüllt sind, wobei das Wiedererwägungsgesuch gerade bezweckt, die Verwaltung zu einer nochmaligen Prüfung formell rechtskräftiger Verfügungen oder Einspracheentscheide zu veranlassen. Auch die bisherige Rechtsprechung, wonach kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung besteht, ist in Art. 53 Abs. 2 ATSG gesetzlich verankert worden. Auf eine Beschwerde gegen ein Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch oder allenfalls gegen einen das Nichteintreten bestätigenden Einspracheentscheid der Verwaltung kann das Gericht demzufolge auch unter der Geltung des ATSG nicht eintreten (BGE 133 V 50 Erw. 4.1 mit Hinweisen, Erw. 4.2). Immerhin hat aber der Versicherungsträger den Entscheid über die Vornahme der Wiedererwägung willkürfrei und unter Beachtung des Gebots der Rechtsgleichzeit zu fällen (U. KIESER, ATSG-Kommentar, Rz 35 zu Art. 53). Sinn der Wiedererwägung ist, einen rechtskonformen Zustand wiederherzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 302/04 vom 27. März 2006 Erw. 5.1, 5.2.1).

Eine zweifellose Unrichtigkeit liegt nicht nur vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Eine gesetzeswidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 9C_187/07 vom 30. April 2008 Erw. 4.1 ff. mit Hinweis, I 305/05 vom 6. Juni 2006 Erw. 3.2 mit Hinweis; vgl. auch Urteil I 357/00 vom 8. Mai 2001 Erw. 1c). Die Frage nach der Unrichtigkeit beurteilt sich dabei nach dem im Zeitpunkt des Erlasses der fraglichen Verfügung herrschenden Rechtszustand, welcher auch die damalige Rechtspraxis einschliesst (U. KIESER, ATSG-Kommentar, Rz. 31 zu Art. 53 mit Hinweis auf die Rechtsprechung). Falls in Bezug auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der leistungszusprechenden Verfügung die Äusserung über die rechtlichen Voraussetzungen haltbar erscheint, kann nicht angenommen werden, dass die Verfügung offensichtlich falsch war. Liegt der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist und erscheint die Beurteilung einzelner Schritte bei der Feststellung solcher Anspruchsvoraussetzungen (Invaliditätsbemessung, Arbeitsunfähigkeitsschätzung, Beweiswürdigung, Zumutbarkeitsfragen) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprache darbot, als vertretbar, so scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteile des Bundesgerichts 8C_1012/2008 vom 17. August 2009 Erw. 2.2, I 302/04 vom 27. März 2006 Erw. 5.2.1 mit Hinweisen). Zweifellos ist die Unrichtigkeit hingegen, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung - denkbar (Urteile des Bundesgerichts 8C_1012/2008 vom 17. August 2009 Erw. 2.2, 9C_575/2007 vom 18. Oktober 2007 Erw. 2.2 mit Hinweisen auf Doktrin und Rechtsprechung). Eine spätere Änderung der Rechtsprechung kann Grund für eine Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung bilden, soweit dies wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes geboten erscheint (vgl. SVR 2004 AHV Nr. 9, Urteil des Bundesgerichts H 97/03 Erw. 1.2). Dabei geht es aber im Vordergrund um die Frage, ob die Verfügung der neuen Praxis anzupassen ist (U. KIESER, ATSG-Kommentar, Rz 36 zu Art. 53). Somit stellt die Wiedererwägung nicht ein Instrument einer voraussetzungslosen Neuprüfung von Dauerleistungen dar (SVR 2010 IV Nr. 5, Urteil des Bundesgerichts 8C_1012/2008 vom 17. August 2009 Erw. 2.2).

Eine in Frage stehende Korrektur ist erheblich, wenn mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass eine korrekte Beurteilung hinsichtlich der konkreten Frage zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (U. KIESER, ATSG-Kommentar, Rz. 33 zu Art. 53 mit Hinweis auf SVR 2006 UV Nr. 17, U 378/05 Erw. 5.3 in fine). Bei zur Diskussion stehenden Dauerleistungen ist das für eine Wiedererwägung notwendige Erfordernis der Erheblichkeit der Berichtigung der Verfügung ohne weiteres gegeben (Urteil des Bundesgerichts I 379/05 vom 26. Januar 2006 Erw. 2.3).

bb) Der im Rahmen der 4. IV-Revision in Kraft getretene Art. 42ter IVG statuiert in Abs. 2 Satz 1:

"Die Hilflosenentschädigung für Versicherte, die sich in einem Heim aufhalten, beträgt die Hälfte der Ansätze nach Absatz" (Art. 42ter Abs. 2 Satz 1 IVG).

Das Bundesgericht hat im veröffentlichten Entscheid 132 V 321 vom 4. Juli 2006 erwogen, dass der vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) vorgenommenen Auslegung dieser Bestimmung, dass der volle Ansatz der Hilflosenentschädigung

"nur für jene Personen in Betracht fällt, die vollumfänglich zu Hause wohnen"
(IV -Rundschreiben Nr. 196 vom 16. April 2004),

nicht gefolgt werden könne. Diese Auslegung widerspreche *"in der Tat offensichtlich"* (*"va en effet manifestement à l'encontre du but voulu par le législateur"*) dem vom Gesetzgeber mit der Einführung der doppelten Hilflosenentschädigung verfolgten Ziel, die Autonomie der Versicherten, welche eine solche Entschädigung erhalten, zu begünstigen. Die Wahl für eine Leistungsbeanspruchung zu Hause im Hinblick auf eine doppelte Hilflosenentschädigung wäre schwer beeinträchtigt (*"serait fortement compromis"*), wenn sie jede Möglichkeit, einen punktuellen oder in Intervallen regelmässigen Aufenthalt in einem Heim als Ergänzung zum Aufenthalt zu Hause zu beanspruchen, ausschliessen würde (BGE 132 V 321 Erw. 6.4, 7.2 f.).

Vernünftigerweise müsse nach dem Willen des *Gesetzgebers* *"sich in einem Heim aufhalten"* in diesem Kontext als *"in einem Heim übernachten"* verstanden werden. Entsprechend hat der Versicherte, der die meiste Zeit in einem Heim verbringt, d.h. mehr als 15 Nächte pro Monat, nur Anspruch auf die Hälfte der Hilflosenentschädigung eines zu Hause lebenden Versicherten (BGE 132 V 321 Erw. 7.2 f.). Damit hat das Bundesgericht die mit IV-Rundschreiben Nr. 196 begründete Praxis des BSV als gesetzwidrig aufgehoben. Entsprechend hat das BSV mit IV-Rundschreiben Nr. 243 vom 13. Oktober 2006 dasjenige vom 16. April 2006 widerrufen und die Regelung des Bundesgerichts übernommen. Das BSV hielt dabei fest, dass diese Regelung ab August 2006 in Kraft trete und bei der Revision von Fällen, die gestützt auf das widerrufenen Rundschreiben Nr. 196 geregelt worden seien, der neu angepasste Betrag frühestens ab August 2006 ausgerichtet werden könne.

cc) Da die in Rechtskraft erwachsene Verfügung vom 29. November 2004, mit welcher gestützt auf das IV-Rundschreiben Nr. 196 und damit gestützt auf eine unzutreffend verstandene Rechtsregel vorliegend nur eine halbe Hilflosenentschädigung zugesprochen wurde, aufgrund der dargestellten Rechtslage als zweifellos unrichtig zu beurteilen ist - die Auslegung des BSV widerspricht gemäss den Erwägungen des Bundesgericht in der Tat offensichtlich dem Willen des Gesetzgebers -, und das Erfordernis der Erheblichkeit der Berichtigung bei zur Diskussion stehenden Dauerleistungen ohne weiteres gegeben ist, ist die Intervention vom 18. Juli 2008 somit entgegen der Ansicht der Vorinstanz als Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 27. November 2004 zu qualifizieren. Jedenfalls erschien das Vorliegen eines relevanten Mangels nach der Publikation von BGE 132 V 321 aufgrund des der IV-Stelle bekannten Sachverhalts als wahrscheinlich, wobei die infrage stehende Korrektur angesichts der zur Diskussion stehenden Dauerleistung erheblich ist. Indem die Vorinstanz nach erneuter Überprüfung der Angelegenheit wiedererwägungsweise auf die ursprüngliche Leistungszusprechung zurückgekommen ist und dem Beschwerdeführer im Ergebnis rückwirkend eine höhere Hilflosenentschädigung zugesprochen hat, ist somit auf die gegen die Wiedererwägungsverfügung vom 30. Mai 2008 erhobene Beschwerde einzutreten.

4. Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz wiedererwägungsweise eine doppelte Hilflosenentschädigung bereits ab dem 1. Januar 2004 hätte zusprechen müssen, was der Beschwerdeführer bejaht, die Vorinstanz jedoch insbesondere mit Hinweise auf das IV-Rundschreiben Nr. 243 vom 13. Oktober 2006 verneint.

a) aa) Weil der Entscheid über die Vornahme der Wiedererwägung in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt ist, kann er auch über die zeitlichen Wirkungen der

Korrektur einer unrichtigen Verfügung bestimmen, mit welcher der versicherten Person keine oder eine zu geringe Geldleistung zugesprochen worden ist (vgl. BGE 110 V 295). Diese tritt ex tunc, ex nunc oder pro futuro ein. Allerdings wird für weite Bereiche der Eintritt der Wirkung einer Wiedererwägung durch Rechtsnormen geregelt (U. KIESER, ATSG-Kommentar, Rz. 39 f. zu Art. 53). So erfolgt gemäss Art. 88bis Abs. 1 lit. c IVV die Erhöhung von Renten und Hilflosenentschädigungen frühestens von dem Monat an, in dem der Mangel entdeckt wurde, falls festgestellt wird, dass der Beschluss der IV-Stelle zum Nachteil des Versicherten zweifellos unrichtig war. Diese Bestimmung enthält eine gesetzliche Kodifikation der zeitlichen Wirkungen der Wiedererwägung von Verfügungen über Renten und Hilflosenentschädigungen zu Gunsten der versicherten Person (BGE 129 V 433 Erw. 5.2 mit Hinweis). Entsprechend lässt Art. 88bis Abs. 1 lit. c IVV die zeitliche Wirkung der Wiedererwägung lediglich ex nunc et pro futuro ab Entdeckung des Rechtsanwendungsfehlers eintreten, der dazu geführt hat, dass der versicherten Person keine oder eine zu geringe Leistung zugesprochen worden ist (BGE 129 V 433 Erw. 5.2). Rechtsprechungsgemäss ist für die Korrektur einer unrichtigen Verfügung im Rahmen dieser Norm der Zeitpunkt massgebend, in welchem die Verwaltung vom Mangel Kenntnis erhalten hat, was nicht voraussetzt, dass die Unrichtigkeit der Verfügung - allenfalls nach Vornahme ergänzender Abklärungen - mit Sicherheit feststeht. Vielmehr genügt es, dass die Verwaltung - aufgrund eines Wiedererwägungsgesuches oder von Amtes wegen - Feststellungen getroffen hat, die das Vorliegen eines relevanten Mangels als glaubhaft oder wahrscheinlich erscheinen lassen (BGE 129 V 433 Erw. 6.2).

Um unbefriedigende Auswirkungen der Sonderregel des Art. 88bis Abs. 1 lit. c IVV zu vermeiden, hat das ehemalige Eidgenössische Versicherungsgericht die Rechtsprechung gemäss BGE 110 V 297 Erw. 4a in dem Sinne präzisierend ausgedehnt, als der Mangel einerseits bereits in dem Zeitpunkt als im Sinne dieser Bestimmung entdeckt zu gelten hat (so dass eine Nachzahlung der höheren Hilflosenentschädigung möglich wäre), in welchem das Vorliegen eines relevanten Mangels als wahrscheinlich erschien und die Verwaltung damit ausreichend Anlass gehabt hätte, von Amtes wegen Abklärungen zu treffen. Andererseits hat der Mangel auch dann als entdeckt zu gelten, wenn der Versicherte ein Revisionsgesuch gestellt hat, das die Verwaltung zum Tätigwerden und weiteren Abklärungen verpflichtet hätte (BGE 129 V 433 Erw. 6.4).

bb) Gemäss Art. 48 Abs. 1 IVG, in Kraft bis 31. Oktober 2007, in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 ATSG (vgl. Urteil 9C_166/2009 vom 22. April 2009), erlischt der Anspruch auf Nachzahlung mit dem Ablauf von fünf Jahren seit Ende des Monats, für welchen die Leistung geschuldet war. Zweck der fünfjährigen Frist ist es zu vermeiden, dass rückwirkend Leistungen ohne zeitliche Begrenzung beansprucht werden können (BGE 121 V 199 Erw. 4a). Ab dem 1. Januar 2008 kommt ausschliesslich der seit dem 1. Januar 2003 geltende Art. 24 Abs. 1 ATSG zum Tragen. Auch nach dieser Bestimmung erlischt der Anspruch auf ausstehende Leistungen fünf Jahre nach dem Ende des Monats, für welchen die Leistung geschuldet war. In der Botschaft zur 5. IV-Revision wurde zu Art. 48 aIVG festgehalten, dass, sollten sich Fragen im Zusammenhang mit Nachzahlungen von Leistungen ergeben, grundsätzlich Art. 24 ATSG gelte (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [5. IV-Revision], BBl 2005 S. 4459 ff., S. 4570; vgl. auch Urteil S 09 88 des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 13. Oktober 2009 Erw. 3c). Übergangsrechtliche Bestimmungen wurden keine festgelegt.

Die Nachzahlung von Leistungen unterliegt somit, auch wenn die Verwaltung fehlerhaft einem bereits früher hinreichend substantiierten Leistungsbegehren nicht entsprochen hat, einer absoluten Verwirkungsfrist von fünf Jahren, welche rückwärts ab dem Zeit-

punkt der Neuanschuldung berechnet wird (BGE 121 V 195). Diese Rechtsprechung hat nicht nur im Fall einer Neuanschuldung, sondern auch dann zu gelten, wenn wiedererwägungsweise auf die ursprüngliche, zweifellos unrichtige Leistungszuschuss zurückzukommen und dem Versicherten rückwirkend eine höhere Leistung nachzuschlagen ist. Denn es sind keine Gründe dafür ersichtlich, die beiden vergleichbaren Sachverhalte - gänzlich übersehener Leistungsanspruch einerseits und offensichtlich unrichtige Bemessung einer Leistung zum Nachteil des Versicherten andererseits - hinsichtlich der Verwirkung des Nachzahlungsanspruchs unterschiedlich zu behandeln (BGE 129 V 433 Erw. 7 mit Hinweis auf das nicht veröffentlichte Urteil E. vom 18. August 1998, I 261/97).

Ob Anspruch auf die ganze oder die halbe Hilflosenentschädigung besteht, ist jeweils in monatlichen Perioden zu beurteilen (Urteil I 459/05 vom 24. Juli 2006 Erw. 3.4.3 mit Hinweis).

b) Vorliegend wurde im Juli 2006 vom Bundesgericht festgestellt, dass die Praxis der Eidgenössischen Invalidenversicherung zu Art. 42ter Abs. 2 Satz 1 IVG offensichtlich gesetzeswidrig ist. Damit hatte die Vorinstanz ab Publikation dieses Bundesgerichtsurteil anfangs August 2006 vorliegend ausreichend Anlass gehabt, von Amtes wegen Abklärungen zu treffen. Die zweifelloso Unrichtigkeit der Verfügung vom 29. November 2004 musste somit im Jahre 2006 als entdeckt gelten, weshalb der Beschwerdeführer grundsätzlich ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf eine doppelte Hilflosenentschädigung hat.

Ausgehend von dem aktenkundigen Sachverhalt, dass sich der Beschwerdeführer jedenfalls seit dem 1. Januar 2004 überwiegend zu Hause aufhält, ausser im Monat Januar 2006 (vgl. Revisionsfragebogen betreffen Hilflosenentschädigung vom 16. Dezember 2003, Verfügung vom 30. Mai 2008 S. 4), was auch nicht bestritten ist, hat der Beschwerdeführer demzufolge und in Anwendung der dargestellten Rechtslage bereits rückwirkend ab dem 1. Januar 2004, mit Ausnahme des Monats Januar 2006, Anspruch auf eine doppelte Hilflosenentschädigung für die Hilflosigkeit schweren Grades.

c) Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen und die angefochtene Verfügung insoweit aufzuheben, als sie angefochten wurde, mithin insoweit, als sie wiedererwägungsweise einen Anspruch auf die ganze Hilflosenentschädigung erst ab dem 1. August 2006 zugesprochen hat.

5. Gemäss den im Rahmen des ersten Teils der 5. IV-Revision eingeführten Bestimmungen, welche am 1. Juli 2006 in Kraft getreten sind und namentlich die Aufhebung des Prinzips der Kostenlosigkeit des Verfahrens auf dem Gebiet der Invalidenversicherung vorsehen, ist das vorliegende Verfahren kostenpflichtig.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die unterliegende Vorinstanz zu Gerichtskosten in der Höhe von 400 Franken zu verurteilen. Der geleistete Kostenvorschuss von 400 Franken ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

D e r H o f e r k e n n t :

I. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung vom 30. Mai 2008 insoweit aufgehoben, als sie einen Anspruch auf die ganze Hilflosenentschädigung vor dem 1. August 2006 abgewiesen hat.

X. hat Anspruch auf eine ganze Hilflosenentschädigung bereits für die Zeitperiode 1. Januar 2004 bis 31. Juli 2006, mit Ausnahme des Monats Januar 2006.

II. Es werden Gerichtskosten in der Höhe von 400 Franken zulasten der Vorinstanz erhoben.

III. X. wird der geleistete Kostenvorschuss von 400 Franken zurückerstattet.

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Sie müssen die Gründe angeben, weshalb Sie die Änderung dieses Urteils verlangen. Damit das Bundesgericht Ihre Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig.

6.502.5